

# VU Research Portal

## Case note: Hoge Raad (Hennepteelt)

Borgers, M.J.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Borgers, M. J., (2010). *Case note: Hoge Raad (Hennepteelt)*, No. 337, Nov 17, 2009. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2010).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

HR 3 november 2009, NJ 2010, 335, zaaknummer 08/00670, LJN BJ6931 en HR 3 november 2009, NJ 2010, 336, zaaknummer: 08/01348, LJN BJ6944 en HR 17 november 2009, NJ 2010, 337, zaaknummer: 08/00514, LJN:BJ3565; hennepsteelt

Noot van M.J. Borgers

1.

De strafrechtelijke bestrijding van hennepsteelt staat hoog op de agenda van politie en justitie. Zo vermeldt de website van het openbaar ministerie: ‘De verbouw van hennep heeft zich ontwikkeld tot een industrie die in belangrijke mate in handen is gekomen van de georganiseerde criminaliteit. De gevolgen daarvan zijn overal zichtbaar en ruikbaar.’ Eenzelfde beeld komt naar voren in diverse kamerstukken die betrekking hebben op het drugsbeleid en de aanpak van georganiseerde misdaad (vgl. bijvoorbeeld Kamerstukken II 2009/10, 24 077, nr. 239 en Kamerstukken II 2009/10, 29 911, nr. 34). In het vervolgingsbeleid komt dit ook tot uitdrukking. De strijd tegen ‘georganiseerde hennepsteelt’ uit zich niet alleen in een straffe aanpak van telers. Het openbaar ministerie richt zijn pijlen ook op een kring van personen rondom de telers. Daarbij moet uiteraard worden gedacht aan de afnemers van het eindproduct (in het oog springt vooral de lopende strafzaak tegen coffeeshop Checkpoint waarin onder andere een veroordeling ter zake van overtreding van artikel 140 Sr is uitgesproken; Rb. Middelburg 25 maart 2010, LJN BL8815). Voorts kan het gaan — zo laten de hierboven afgedrukte drie zaken zien — om verhuurders van panden waarin wordt gekweekt, of om personen die hennepsteelt faciliteren door kwekerijen in te richten. Hoewel de uitspraken die de Hoge Raad in deze drie zaken heeft gedaan, op zichzelf niet spectaculair zijn, ontstaat wel een zeker beeld in hoeverre vervolging van de kring van personen rondom de telers mogelijk is.

2.

In de zaken NJ 2010, 335 en NJ 2010, 336 is de vraag aan de orde of de verhuurder van het pand waarin hennep wordt geteeld, kan worden veroordeeld voor medeplichtigheid aan het telen van hennep respectievelijk medeplegen van het aanwezig hebben van hennep (in combinatie met diefstal van stroom). In beide zaken casseert de Hoge Raad op een vergelijkbaar punt: het opzet van de verdachte (op de medeplichtigheid aan hennepsteelt respectievelijk de aanwezigheid van de kwekerij en de daarmee gepaard gaande diefstal van stroom) kan niet uit de gebezigde bewijsmiddelen worden afgeleid. Globaal bezien — en dus met weglating van enkele nuances en details — kan worden geconstateerd dat in beide zaken het gerechtshof het bewijs van het opzet in twee stappen construeert. Allereerst wordt tot uitdrukking gebracht dat aan de verhuur niet-zakelijke elementen waren verbonden, waaronder het zonder toestemming onderverhuren van de ruimte, het niet verifiëren van alle gegevens omtrent de identiteit van de (onder)huurder, het niet opstellen van een huurcontract en/of het contant in ontvangst nemen van de huurpenningen. Daarbij wordt tevens in aanmerking genomen dat de verdachte eerder geconfronteerd is geweest met de aanwezigheid van hennep in verhuurde panden. Tegen deze achtergrond wordt voorts als argument gebezigd dat er niet of onvoldoende toezicht is gehouden op de activiteiten die zijn verricht in de verhuurde ruimten.

Met het aldus gebezigde argumentatiepatroon wordt weliswaar tot uitdrukking gebracht dat de verhuur van de ruimten 'niet pluis' is, maar dat is iets anders dan het vaststellen van het vereiste opzet. Wellicht zou men in gevallen als de onderhavige kunnen zeggen dat de verhuurders hadden moeten weten wat er zich in de verhuurde ruimten afspeelde. Dat is echter iets anders dan aannemen dat de verdachten moeten hebben geweten dat er sprake was van de teelt of de aanwezigheid van hennep, althans van de aanmerkelijk kans daarop. In beide zaken wordt in de conclusie van de A-G gedetailleerd uiteengezet waarom de concreet vastgestelde feiten en omstandigheden het oordeel niet kunnen rechtvaardigen dat van een dergelijk opzet sprake is.

De oordelen die de Hoge Raad in deze zaken heeft geveld, zijn niet principieel van aard. Het gaat om een 'gewone' beoordeling van de toereikendheid van de door het gerechtshof gebezigde bewijsmiddelen en de nadere bewijsoverwegingen. Niettemin scherpen de uitspraken van de Hoge Raad in dat personen die hennep telers faciliteren door aan hen ruimten te verhuren, niet zo maar strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Daarvoor volstaat niet dat de verhuur — in mindere of meerdere mate — onder dubieuze omstandigheden plaatsvindt, maar is nog altijd vereist dat deze personen voldoende wetenschap hebben wat zich in die ruimten voltrekt.

3.

De zaak NJ 2010, 337 ziet op de vraag of het inrichten van een hennepkwekerij een poging tot hennep teelt, of één de andere in artikel 3, onder B en C, Opiumwet genoemde gedragingen, oplevert. Deze vraag is interessant omdat — voorsnog (zie onder 4) — de voorbereiding van hennep teelt niet strafbaar is gesteld. Artikel 10a Opiumwet ziet niet op strafbare gedragingen ter zake van lijst II-middelen (waaronder hennep), terwijl artikel 46 Sr toepassing mist omdat — gelet op de strafmaxima zoals bepaald in artikel 11 Opiumwet — de achtjaarsgrens niet wordt gehaald. In hoeverre kunnen dan handelingen die voorafgaan aan hennep teelt strafrechtelijke aansprakelijkheid opleveren? Het antwoord op die vraag hangt af van het moment waarop een poging tot hennep teelt in beeld komt.

Van een poging is — zoals bekend — sprake indien feitelijke handelingen worden verricht die naar hun uiterlijke verschijningsvorm moeten worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van het misdrijf. Deze afbakening impliceert dat poging zich bij formeel omschreven delicten, zoals het telen of het aanwezig hebben (van hennep), lastig laat denken, omdat het begin van de uitvoering eigenlijk niet goed te onderscheiden is van de voltooiing van het delict (vgl. De Hullu, Materieel strafrecht, Deventer: Kluwer 2009, p. 3 89). Niettemin wordt in de rechtspraak poging bij formeel omschreven delicten niet op voorhand onmogelijk geacht. Er kan sprake zijn van een begin van de uitvoering van een misdrijf, ook al is strikt genomen nog geen begin gemaakt met de strafbare handeling zelf. Zo is sprake van een poging tot dronken rijden, indien men onder invloed in een auto stapt en — met het voornemen om weg te gaan rijden — de motor start en de lichten ontsteekt, ook zonder dat er een meter is gereden (vgl. HR 17 september 2002, NJ 2004, 352 m.nt. D.H. de Jong). Het is niet eenvoudig om in algemene termen aan te geven wat de reikwijdte van de poging is bij formeel omschreven delicten. Casuïstiek hier een belangrijke rol (vgl. bijvoorbeeld HR 20 juni 1989, NJ 1990, 32 m.nt. ThWvV en HR 20 juni 1989, NJ 1990, 33 m.nt. ThWvV: geen begin van uitvoering van het opzettelijk vervoeren en aanwezig hebben van heroïne, maar wel een begin van uitvoering van het opzettelijk afleveren van diezelfde heroïne).

In zijn interessante conclusie tast A-G Knigge aan de hand van een vergelijking met een eerdere uitspraak over het vervoeren van drugs af onder welke omstandigheden een poging tot telen zou kunnen worden aangenomen (naast het door Knigge genoemde HR 17 april 2007, NJ 2007, 436 m.nt. J.M. Reijntjes is ook HR 31 augustus 2004, NJ 2004, 592 interessant). De slotsom daarvan is enerzijds dat de jurisprudentie ruimte laat om onder omstandigheden een poging tot teelt aan te nemen, maar anderzijds dat ervoor moet worden gewaakt dat poging en voorbereiding niet met elkaar worden verward. Anders gezegd: het laten van ruimte voor het aannemen van een poging tot teelt, moet er niet toe leiden dat iedere voorbereidingshandeling ter zake van die teelt onder het bereik van de poging wordt begrepen. Daarmee zou immers worden miskend dat voorbereiding van de teelt niet strafbaar is gesteld. Om die reden doet Knigge het aansprekende voorstel om alleen poging aan te nemen indien (ten minste) vaststaat dat de betrokkene de feitelijke mogelijkheid heeft gehad om tot telen over te gaan (conclusie onder 20). In dat licht acht hij relevant dat in de onderhavige zaak niet is komen vast te staan dat de verdachte over kweekmateriaal beschikte, zodat om die reden de zojuist genoemde mogelijkheid ontbrak.

De Hoge Raad komt tot een vergelijkbare slotsom als A-G Knigge. In de overwegingen van de Hoge Raad ligt de nadruk erop dat ‘de enkele aanwezigheid van een kweekruimte zonder enige verdere activiteit van de verdachte onvoldoende is voor een strafbare poging’ tot het telen van hennep (of een andere gedraging in de zin van artikel 3, onder B en C, Opiumwet). Anders gezegd: het beschikken over een ingerichte kweekruimte is geen feitelijke handeling die naar de uiterlijke verschijningsvorm moet worden beschouwd als te zijn gericht op de voltooiing van het telen van hennep (of een andere gedraging in de zin van artikel 3, onder B en C, Opiumwet). Daarvoor is ‘enige verdere activiteit’ vereist, al specificeert de Hoge Raad niet aan welke gedragingen in dat verband zou kunnen worden gedacht. In lijn met eerdere rechtspraak mag worden verondersteld dat van een begin van uitvoering al sprake kan zijn voordat strikt genomen van het telen van hennep kan worden gesproken. Het lijkt mij geenszins onwaarschijnlijk dat de Hoge Raad het ter beschikking hebben van kweekmateriaal in principe toereikend zou achten. Heel wat twijfelachtiger is of, zonder dat men al over kweekmateriaal beschikt, het in gereedheid brengen van de voor de teelt bestemde bakken door daar vruchtbare aarde in te doen, een begin van uitvoering zou opleveren. Men verkeert dan nog niet in een situatie waarin de feitelijke mogelijkheid bestaat om tot teelt over te gaan. Wat daar verder ook van zij, het is op grond van dit arrest duidelijk dat de Hoge Raad, evenals A-G Knigge, de ruimte om een poging tot telen en/of voorhanden hebben van hennep aan te nemen, tamelijk beperkt acht.

4.

Anders dan in de zaken NJ 2010, 335 en NJ 2010, 336, waar ‘slechts’ het belang van een zorgvuldig opgebouwde bewijsconstructie tot uitdrukking komt, komt in de zaak NJ 2010, 337 een meer wezenlijke beperking naar voren van de strafrechtelijke mogelijkheden om de kring van personen rondom hennep telers strafrechtelijk aan te pakken. Het arrest in deze zaak laat zien dat handelingen in de voorfase van hennep teelt — en de overige in artikel 3 Opiumwet strafbaar gestelde gedragingen — maar in beperkte mate tot strafrechtelijke aansprakelijkheid leiden. Al wordt in de praktijk soms de nodige creativiteit aangewend om toch tot vervolging over te kunnen gaan. Exemplarisch is HR 9 maart 2010, NJ 2010, 159, waarin het gaat om een vervolging wegens overtreding van de Wet milieubeheer in

verband met het oprichten (en de werking veranderen) van een inrichting voor het kweken van planten — in casu hennepplanten — zonder te beschikken over een daartoe verleende vergunning. De Hoge Raad casseert in deze zaak wegens een gebrek in de bewijsconstructie, maar van enig principieel beletsel om op deze wijze de inrichters van een hennepkwekerij te vervolgen, blijkt niet. Al heeft het natuurlijk wel iets gekks om langs deze weg de voorbereiding van hennepteelt te bestrijden.

Op het ministerie van Justitie wordt momenteel nagedacht over de mogelijkheden om voorbereidingshandelingen in de sfeer van hennepteelt afzonderlijk strafbaar te stellen. De aanleiding daarvan is (mede) gelegen in een motie van de Tweede Kamer om growshops — de ‘voorportalen (...) voor de georganiseerde criminele cannabisteelt’ — te verbieden (Kamerstukken II 2007/08, 31 200 VI, nr. 52). In de motie wordt daarbij als mogelijkheid de ophoging van de relevante strafmaxima naar acht jaar genoemd, kennelijk met het oog op het alsdan toepasselijk worden van artikel 46 Sr. In een recent gepubliceerd concept-wetsvoorstel wordt gekozen voor een andere route. Voorgesteld wordt een nieuw artikel 11a Opiumwet, waarin strafbaar wordt gesteld hij die ‘substanties, voorwerpen of gegevens bereidt, bewerkt, verwerkt, te koop aanbiedt, verkoopt, aflevert, verstrekt, vervaardigt of voorhanden heeft, waarvan hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat zij bestemd zijn tot het plegen van een van de in de in artikel 11, derde tot en met vijfde lid, strafbaar gestelde feiten’. In de toelichting op dit wetsvoorstel ligt het accent sterk op de activiteiten van growshops. Duidelijk is echter dat de voorgestelde strafbaarstelling zich niet tot die activiteiten beperkt. Het gaat om een tamelijk breed scala van voorbereidings- en bevorderingshandelingen die samenhangen met de in artikel 11 leden 3 tot en met vijf Opiumwet strafbaar gestelde gedragingen, waar méér onder valt dan alleen de teelt van hennep.

5.

Over de wenselijkheid van de introductie van het voorgestelde artikel 11a Opiumwet kan verschillend worden gedacht. Het behoeft nauwelijks toelichting dat deze bepaling zorgt voor een verruiming van de mogelijkheden om de kring van personen rondom hennep telers aan te pakken. Mede gelet op de relatief beperkte mogelijkheden om voor poging tot hennep teelt te vervolgen en vanwege de (accessoriteits- en opzet)eisen die gelden ter zake van medeplichtigheid tot en medeplegen van hennep teelt (vgl. ook HR 23 maart 2010, NJ 2010, 196 m.nt. P.A.M. Mevis onder NJ 2010, 193), zijn thans bepaalde gedragingen in de voorfase van hennep teelt niet strafbaar, behoudens de creatieve route langs de Wet milieubeheer. Het concept-wetsvoorstel brengt daar verandering in en voorziet in een algemene aansprakelijkheidsgrond ter zake van voorbereiding en begunstiging van enkele soft drugsdelicten. Wanneer men een straffe en brede aanpak van hennep teelt voorstaat, is dat natuurlijk winst. Maar uiteraard zijn er ook bedenkingen. Want hoe rationeel is een dergelijke aanpak indien het eindproduct uiteindelijk — zij het binnen de strikte grenzen van het gedoogbeleid — vrijelijk verkrijgbaar is? Voorts kan men vanuit een meer dogmatisch oogpunt aarzelingen hebben, omdat het voorgestelde artikel 11a Opiumwet leidt tot strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen ter zake van delicten waarop een lager strafmaximum staat dan in artikel 46 Sr en ook artikel 10a Opiumwet wordt gehanteerd. Daarmee wordt het — toch al ruime — speelveld van de strafbare voorbereiding weer iets verder opgerekt. Ik werk deze rechtspolitieke en dogmatische gezichtspunten hier niet nader uit, maar volsta met te wijzen op het volgende, niet onbelangrijke detailpunt.

Evenals in artikel 10a Opiumwet wordt in het voorgestelde artikel 11a Opiumwet genoeg genomen met culpa. Een ernstig vermoeden ter zake van de bestemming volstaat. In relatie tot artikel 10a Opiumwet is betoogd dat het genoeg nemen met culpa niet past bij een delict dat in essentie de verkeerde intentie centraal stelt, en dat om die reden beter aansluiting zou kunnen worden gezocht bij de constructie van artikel 46 Sr (De Hullu, a.w., p. 409; hierin recent bijgevallen door Keulen, in: *Opstellen Materieel Strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 60). Dit betoog is, indien het komt tot de strafbaarstelling van voorbereidings- en bevorderingshandelingen in de sfeer van hennepcultuur, ook van groot belang ten aanzien van het voorgestelde artikel 11a Opiumwet. Dat geldt temeer nu juist voor de teelt van hennep tamelijk alledaagse producten benodigd zijn. Hoeveel zorgvuldigheid wordt dan verlangd van tuincentra en vergelijkbare winkels bij de verkoop van dergelijke producten? De concept-Memorie van Toelichting benadrukt dat 'de commerciële activiteiten van tuincentra en soortgelijke bedrijven (...) in beginsel niet kunnen worden gekwalificeerd als zijnde strafrechtelijke handelingen die de hennepcultuur voorbereiden of vergemakkelijken', omdat de 'doelstelling, context en verscheidenheid aan producten en handelingen en de klanten van tuincentra en soortgelijke bedrijven zich niet [laten] vergelijken met die van growshops.' Maar dat is misschien toch wat kort door de bocht. Want de invoering van het voorgestelde artikel 11a Opiumwet zou tot gevolg moeten hebben dat growshops als zodanig zullen verdwijnen, en juist dan zouden hennepculteurs wel eens meer gebruik kunnen gaan maken van de reguliere handel teneinde de benodigde producten te verkrijgen. Worden tuincentra dan geacht scherper in de gaten te houden wie hun klanten zijn? Meer algemeen gezegd: het hanteren van een culpa-vereiste in het voorgestelde artikel 11a Opiumwet zou kunnen leiden tot ingewikkelde discussies over de reikwijdte van de strafrechtelijke aansprakelijkheid ter zake van voorbereidings- en bevorderingshandelingen in de sfeer van hennepcultuur. Daarbij moet worden bedacht dat het hanteren van een opzetvereiste ook vanuit een oogpunt van slagvaardig justitieel optreden niet als onnodig belemmerend hoeft te worden beschouwd, gelet op het feit dat voorwaardelijk opzet reeds volstaat (zoals met betrekking tot artikel 46 Sr is geoordeeld in HR 7 juli 2009, NJ 2009, 401). Indien het komt tot de strafbaarstelling van voorbereidings- en bevorderingshandelingen in de sfeer van hennepcultuur, ware het dan ook beter in die strafbaarstelling alleen met een opzetvereiste te werken.